قسمة الأعيان: دراسة فقهية مقارنة

The Division of Objects: A Juridical Comparative Study

Pembahagian Harta: Kajian Fiqh Perbandingan

مازن مصباح صباح*
نعيم سماره المصري**

ملخص البحث

يتناول هذا البحث موضوعاً متعلقاً بقسمة المال المشترك بين الشركاء وهو قسمة الأعيان التي تعد نوعاً من أنواع القسمة. ولقد جاء هذا البحث في أربعة مباحث، في المبحث الأول: عرَّفنا القسمة وبينا مشروعيتها وأهميتها، وجاء المبحث الثاني متضمناً أنواع قسمة الأعيان، وأمَّا المبحث الثالث فقد جاء متضمناً بيان الضرر الذي ينشأ عن القسمة والذي قد يلحق بالشركاء جميعاً أو بأحدهم، وفي المبحث الرابع والأخير بينا حكم بيع المال المشترك الذي لا يمكن قسمته، ثم جاءت الخاتمة متضمنة أهم نتائج البحث.

الكلمات الرئيسة: قسمة الأعيان، الشركاء، بيع المال، المال المشترك، قسمة المنافع.

Abstract

This research focuses on an issue that is related to the division of common property among partners, which is the division of objects. The research includes four sections. In the first section, we have defined the division (*al-qismah*) and showed its legitimacy and importance. The second section shows the kinds of the division of objects (*qismat al-a'yān*), whereas the third discusses the damages arising from the division and which may harm all partners or any of them. In the fourth section, we have showed the rule of selling the common property which cannot be divided. Finally, the conclusion includes the most significant findings of the research.

Key Words: Division of Objects, Partners, Sale of Property, Common Property, Division of Benefits.

Abstrak

Kajian ini menyelidik isu itu pembahagian harta sepencarian antara rakan-rakan kongsi. Ia adalah berkenaan pembahagian aset-aset dan juga jenis bahagian-bahagiannya. Kajian ini merangkumi empat bidang. Dalam bidang pertama, kami menyatakan takrifan bahagian dan menyatakan aspek perundangannya. Bidang kedua menunjukkan jenis-jenis aset-aset, manakala bidang yang ketiga membincangkan perkara-perkara negatif yang mungkin muncul daripada pembahagian itu yang boleh memberikan kesan

* أستاذ مشارك، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.
**أستاذ مساعد، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

kepada rakan-rakan kongsi yang berkenaan. Dalam bidang keempat, kami menyatakan undang-undang berkenaan penjualan harta sepencarian yang tidak boleh dibahagikan. Akhirnya, kesimpulan akan menyatakan dapatan-dapatan kajian yang terpenting.

Kata Kunci: Pembahagian Harta, Perkongsian, Jual-beli, Harta Perkongsian, Pembahagian Manafaat.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي أنزل الكتاب تبياناً لكل شيء، حاوياً وهادياً لكل خير. والصلاة والسلام على خير بشير ونذير محمد بن عبدالله (ﷺ) الذي اجتمعت فيه كل خصال الخير وهو الداعي إلى كل خير، وعلى آله الأطهار وأصحابه العدول الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

لقد أنزل الله عزَّ وجل على رسولنا شريعة مصْلِحة لكل زمان ومكان، قائمة على أساس جلب المنافع للعباد ودرء المفاسد عنهم، محققة لهم السعادة في العاجل والآجل، ومنظمة لتعاملاتهم، واضعة لها ضوابط ومعايير تحكمها لكي تؤتي أكلها وثمارها، ولم تترك المسلمين يتخبطون في معاملاتهم، بل نظمتها لهم منعاً من اضطراب تلك المعاملات مما يؤدي إلى إلحاق الضرر البيِّن بهم.

وقد يحدث أن يشترك بعض الأفراد في شراكة مال قد تكون ناشئة من شراء أو ميراث وغير ذلك، وقد يطالب أحد الشركاء أو جميعهم بالقسمة ليتم إفراز الحصص ويعرف كل شريك حصته، فبدلاً من أن يكون الانتفاع بالمال المشترك لهم جميعاً بالقسمة يحصل كل شريك على نصيبه ويحوزه وينتفع به منفرداً. وهذا الموضوع أي قسمة المال المشترك يعتبر موضوعاً مهماً في حياة الناس، وقد تناولنا نوعاً من القسمة ألا وهو قسمة الأعيان ولم نتطرق إلى قسمة المنافع وذلك نظراً لشيوع الأول منهما وهو الأغلب والأكثر وجوداً.

المبحث الأول: تعريف القسمة وبيان مشروعيتها وأهميتها

أولاً – تعريف القسمة لغةً

تُطلق القسمة ويراد بها فرز أجزاء الشيء بعضها عن بعض فيقال قسمته قسماً أي فرزته أجزاء، والفاعل يقال له قاسم، والاسم القسم بالتكسير، والجمع أقسام مثل حمل وأحمال، والاسم القسمة.[1]

[1] أحمد بن محمد علي الفيومي، **المصباح المنير، القاف مع السين** (القاهرة: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ص 960.

ثانياً – تعريف القسمة اصطلاحاً

1. عرفها الحنفية بقولهم : "جمع نصيب شائع في مكان معين".[2]
2. عرفها المالكية بقولهم : "تمييز مشاع مملوك من مالكين فأكثر معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراضٍ".[3]
3. عرفها الشافعية والحنابلة بقولهم: "تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها".[4]

إذا نظرنا إلى تلك التعريفات نجد أنها وإنْ اختلفت ألفاظها إلا أنها متفقة في المضمون، غير أننا نلحظ أن الحنفية والشافعية والحنابلة اقتصروا في تعريفهم للقسمة على إظهار حقيقة المعرف، بينما نجد أن المالكية أضافوا في تعريفهم أنواع القسمة وطريقتها، الأمر الذي جعل هذا التعريف يزداد وضوحاً وهو بذلك يكون تعريفنا المختار للقسمة.

ثالثاً – مشروعية القسمة

القسمة مشروعة والأصل في ذلك الكتاب والسنة والمعقول:

1. **من الكتاب**: قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً**﴾ (النساء : 8).

وجه الدلالة: إنَّ الله عز وجل ذكر القسمة في هذه الآية، وذكر موضعها – أي الشيء المقسوم – وهو المال الذي أجاز إعطاء جزء منه لمن حضر هذه القسمة، وهذا خير دليل على مشروعية القسمة وجوازها فلو لم تكن مشروعة لما أجاز الله –عز وجل– لتلك الفئات

---

[2]فخري الدين عثمان بن علي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** (د. م.: طبعة بولاق، د.ط، د.ت)، ج264/5.

[3]عبدالله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، **مواهب الجليل بشرح مختصر الخليل** (طرابلس: طبعة مكتبة النجاح، د.ط، د.ت)، ج234/5.

[4]محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج418/4؛ منصور بن يونس البهوتي، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** (د.م.: مطبعة أنصار السنة المحمدية، د.ط، د.ت)، ج508/3.

الأخذ من ذلك المال المقسوم، وهذه قسمة عامة في كل شيء ولا يجوز قصرها على قسمة التركة خلافاً لمن قال بغير ذلك.[5]

2. **من السنَّة**: عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان رسول الله (ﷺ) يقسم فيعـــدل فيقول: "اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك".[6]

وروي عنه (ﷺ) أنه كان يُقَسِّم الغنائم بين أصحابه وقسَّم خيبر على ثمانية عشر سهماً.[7]

وجه الدلالة: يدل قوله (ﷺ): "اللهم هذه قسمتي" ومباشرته(ﷺ) للقسمة بنفسه بـــين القائمين من أصحابه – رضوان الله عليهم – بوضوح على مشروعية القسمة وإلا لما قال الرسول (ﷺ) ما قاله، ولما فعلها بنفسه.

3. **الإجماع**: جرى العمل بالقسمة من لدن رسول الله (ﷺ) إلى يومنا هذا من غير نكـــير فكان ذلك إجماعاً على مشروعيتها.[8]

رابعاً: أهمية القسمة

شرعت القسمة لتحقيق مصلحة للشركاء الذين يشتركون في ملكية شائعة في عين من الأعيان فتجلب له منفعة وتدفع مفاسد يغلب على الظن حدوثها، ولعل من أهم المصالح التي تتحقق للشركاء دفع الضرر الغالب حدوثه من الشركة، فإن وجود الشركة في الأعيان يغلب على الظن أن يترتب عليها حدوث ضرر للشركاء مما يؤدي إلى التنازع، ودفعاً لهذا الضرر وتطبيقاً للقاعدة الفقهية "الضرر يزال" شُرعت القسمة بين الشركاء مما يؤدي إلى التخلص من ضرر الشركة. وأيضاً من الأمور المترتبة على مشروعية القسمة إعطاء الحرية لكل مالك في التصرف فيما يملكه دون مضايقة من أحد أو رجوع إلى أحد من الشركاء حيث تمنحه القسمة التصرف في ملكه كيف يشاء، هذا فضلاً على أن القسمة توصد باب التنازع والتشاجر بين المـــلاك المحتمـــل

---

[5] أبو أحمد بن علي الرازي الشهير بالجصاص، **أحكام القرآن** (د.م.: طبعة الأميرية، د.ط، د.ت)، ج72/2؛ أبو عبدالله احمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: دار الشعب، د.ط، د.ت)، ج48/5.

[6] سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** (بيروت: المكتبة العصرية، 1995م)، باب 39، حديث رقم 1234.

[7] الشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار** (د. م.: مكتبة الكليات الأزهرية، 1978م)، ج201/9.

[8] الجصاص، **أحكام القرآن**، ج72/2؛ الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، ج48/5.

وقوعه بسبب الشراكة قبل إجراء القسمة، فنلحظ مما سبق أن القسمة تجلب منفعة للعباد وترفع عنهم ضرراً محتملاً حدوثه.

المبحث الثاني: أنواع قسمة الأعيان وما يتعلق بها

قبل الدخول في بيان أنوع قسمة الأعيان نقوم بتعريف الأعيان وبيان الفرق بينها وبين المنافع على النحو الآتي:

أولاً– تعريف الأعيان: هي ما له جرم ومادة كالدواب والملابس والحبوب وغير ذلك.[9] أي أنه يقصد بها حقيقة الشيء ومادته ومكوناته فيقال عين البيت أي مكونات البيت، وعين السيارة أي أجزاء السيارة المكونة لها.

ثانياً– المنافع: هي الفائدة المقصودة من الأعيان كسكنى الدار وركوب السيارة ولبس الثوب وما شابه ذلك.[10]

ونلحظ من خلال ما سبق أن هناك فرقاً بين الأعيان والمنافع وهو أن الأعيان يراد بها حقيقة الشيء وماهيته، وأما المنافع فهي ما يترتب على الشيء من فائدة، فالسيارة لها عين ولكن منفعتها الركوب، والبيت له عين ومنفعته السكنى فيه.

وقد اتفق الفقهاء على أن الأعيان تسمى أموالاً إذا استوفت شروط المال وهو ما يمكن تملكه والانتفاع به على الوجه المأذون به شرعاً عند السعة والاختيار.[11]

أنواع قسمة الأعيان:

قسَّم الفقهاء القسمة إلى نوعين هما: قسمة أعيان وقسمة منافع، ونجد أن الفقهاء قد وقع بينهم الاختلاف فيما تشتمل عليه قسمة الأعيان من أنواع، وذلك الاختلاف ناشئ تبعاً للاختلاف في وجهة نظرهم إليها من حيث الاعتبار. فمن نظر إليها باعتبار ذاتها قد قسمها إلى ثلاثة أنواع: قسمة أجزاء، وقسمة تعديل، وقسمة رد؛ وأما من نظر إليها من حيث اعتبار الاختيار والإجبار فقد قسمها إلى نوعين هما: قسمة رضائية، وقسمة قضائية؛ وأما من نظر إليها

---

[9] محمد علي الفقي، **فقه المعاملات المالية: دراسة مقارنة** (الرياض: د. ن.، 1986م)، ص 74.

[10] **المصدر نفسه**، ص 74.

[11] **المصدر نفسه**، ص 71.

باعتبار الجمع والتفريق فقد قسمها إلى نوعين أيضاً هما: قسمة جمع وتفريق. وسنقوم بتناول كل من هذه التقسيمات بالتوضيح في المطالب التالية.

المطلب الأول : قسمة الأعيان من حيث اعتبار ذاتها

قسمة الأعيان من حيث اعتبار ذاتها تقسم إلى ثلاثة أقسام، وهي: قسمة الأجزاء، وقسمة التعديل، وقسمة الرد.

أولاً– قسمة الأجزاء

يطلق عليها أيضاً قسمة المتشابهات وهي التي لا تحتاج إلى رد أو تقويم وذلك كالمثليات من الحبوب وغيرها من كل مكيل أو موزون أو معدود،[12] ولصحة هذه القسمة يشترط الآتي:

أ. شرط السلامة في الحبوب والنقود.

ب. إذا كان المقسوم أبنية فلابد من تشابهها في الصفات وهذا يكون في الأبنية المتفقة.

ج. إذا كان المقسوم أرضاً لا بد من أن تتساوى في الجودة والرداءة.

طريقة تنفيذ هذه القسمة: يقوم القاسم بالعمل على تعديل السهام بالأجزاء حتى تصبح أجزاء متساوية سواء أكان في المكيل أو الموزون أو المعدود، فلو كانت قطعة أرض بين ثلاثة أشخاص وكانت متساوية الأجزاء ومتشابهة يقوم القاسم بالعمل على تقسيمها بالسوية إلى ثلاثة أقسام، ثم يكتب أسماء الشركاء ويجعلها تحت ساتر، ثم يكتب أسماء الجهات ويعمل على جعلها تحت ساتر أيضاً، ثم يقوم بأخذ واحدٍ من أسماء الشركاء وواحد من أسماء الجهات فمن خرج اسمه يعطى نصيبه من تلك الجهات الثلاث – أي الحصص التي قام القاسم بقسمتها.[13]

---

[12]أبو زكريا يحي بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (د. م.: طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، د.ط، د.ت)، ج11، ص204.

[13]الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص421؛ النووي، **روضة الطالبين**، ج11، ص204؛ محمد بن شهاب الدين المصري، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي (د. م.: طبعة الحلبي، د.ط، د.ت)، ج286/8؛ البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص515.

ثانياً– قسمة التعديل

ويقصد بها تعديل حصص الشركاء وجعلها متساوية من غير زيادة أو نقصان على القدر المستحق من النصيب، وتعدل فيها السهام بالقيمة إن اختلفت أجزاء المال المقسوم قيـــمة، يستوي في ذلك أن تكون الحصص متساوية أم بينها اختلاف، والتسوية هذه إنما تكون بالنظر إلى ذات المقسوم لا إلى ما تساويه السهام من النقود.

ويمكن أن نمثل على ما سبق بما يلي: إذا كان المال الذي يراد قسمه أرضاً مختلفة ومتفاوتة في الجودة والرداءة فيقول القاسم الذي يتولى القيام بالقسمة: ذراع من هذه الأرض الجيدة مقابل ذراعين من الأرض الأقل جودة، فنلحظ أن القاسم قد عمل على جعل السهم الأقل جودة أكثر من السهم الجيد وذلك حتى تتساوى السهام في القيمة والمنفعة.

أنواع قسمة التعديل: لقسمة التعديل نوعان:

النوع الأول: أن يكون المقسوم شيئاً واحداً غير متعدد، مثاله: أرض مختلفة الأجزاء في القيمة وذلك راجع إلى بُعدها أو قربها من مصدر المياه، أو تفاوتها في قوت الإنبات والخصوبة، أو وجود ثمار مختلفة الجنس فيها أو غير ذلك من الأموال التي تتفاوت فيما بينها في القيمـــة ففـــي قسمتها يكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة.

النوع الثاني : إذا كان المال المقسوم شيئين فصاعداً، كدارين أو حانوتين لشـــريكين، أو دواب أو أشجار أو ثياب أم غير ذلك من العروض لعدد من الشركاء. فيقوم القاســـم بتعـــديل السهام في المال المشترك المتعدد وذلك لتفاوت الأغراض بتفاوت الدور والأبنية والمحال.[14]

ثالثاً– قسمة الرد:

وهي التي لا يكون تعديل السهام فيها بالأجزاء ولا بالقيمة، ولكن يكون برد مال أجنبي عن المـــال المقسوم، وذلك بأن يأخذ الذي يـــكون نصيبه القليل أو الرديء مالاً، في مقابل الذي

---

[14]النووي، **روضة الطالبين**، ج11/210 – 211؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج8، ص268؛ البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص515.

يأخذ النصيب الكثير أو الجيد، ولا يصار إلى هذا النوع من القسمة إلا في حالة تعذر قسمة الأجزاء أو قسمة التعديل.[15]

المطلب الثاني : قسمة الأعيان باعتبار الاختيار والإجبار

تنقسم قسمة الأعيان باعتبار الاختيار والإجبار إلى قسمة رضائية وقسمة قضائية.

أولاً- القسمة الرضائية

وهي التي تجرى بين المتقاسمين على أساس الرضا فيقتسمون المال المشترك فيما بينهم بالتراضي، أو أن يتولى القاضي التقسيم برضاهم جميعاً فالقسمة عقد رضائي يكفي فيها ارتباط القبول بالإيجاب حتى ينشأ العقد.[16]

حكمها: اتفق الفقهاء على جوازها شرعاً سواء أكان المال المقسوم مثلياً أم قيمياً، وسواء أكانت قسمة بعد تعديل أم لا، واشترطوا ألا ينتج عنها ضرر جسيم، أو يترتب عليها ضياع منفعة المال المقسوم.[17]

أما في حالة ما إذا نتج عنها ضرر فاحش بالمال المراد قسمته فقد اختلف الفقهاء في حكم القسمة الرضائية، وهو ما سنبينه في موضعه إنْ شاء الله تعالى. ويلاحظ أن بعض فقهاء المذهب المالكي ذهب إلى تسمية القسمة الرضائية قسمة بيع وهي عندهم على نوعين:

---

[15]منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع على متن الاقناع** (د. م.: عالم الكتب، 1983م)، ج8، ص368؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص423؛ المصري، **نهاية المحتاج**، ج 8، ص289؛ عبد الباقي الزرقاني، **شرح الخرشي على مختصر خليل** (بيروت: طبعة دار صادر، د.ط، د.ت)، ج6، ص195-196.

[16]**مجلة الأحكام العدلية**، المادة رقم (1121)؛ علي محيي الدين القرة داغي، **مبدأ الرضا في العقود: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني** (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط 2، 2002م)، ج 1، ص 180.

[17] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج423/4؛ أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغناني بهامش فتح القدير، **الهداية شرح بداية المبتدي** (د. م.: طبعة بولاق، د.ط، د.ت)، ج4، ص41؛ الخطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص335؛ الإمام أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر بن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير** (د. م.: مطبعة دار المنار، ط 2، د.ط، د.ت)، ج11، ص97.

النوع الأول: قسمة مراضاة بعد تعديل وتقويم، وحكمها أنه لا يُقضى بها علـــى مـــن رفضها، ويجمع فيها بين حظين في القسم، وبين الأجناس والأصناف، والمكيل والموزون ويقام فيها بالغبن إذا ظهر، والأظهر أنها بيع من البيوع.[18]

النوع الثاني: قسمة مراضاة ولكن بدون تعديل أو تقويم، وتأخذ حكم سابقتها إلا أنه لا يقام فيها بالغبن وهي من البيوع بلا خلاف.[19]

أما في حالة ما إذا نتج عنها ضرر فاحش بالمال المراد قسمته فقد اختلف الفقهاء في حكم القسمة الرضائية حينئذٍ على النحو الآتي:

فقد أجاز الأحناف القسمة الرضائية التي يتفق ويرضى المتقاسمون على إجرائها، معللين ذلك بأن هؤلاء الشركاء يملكون المال المراد قسمته ملكية تامة فلهم الحق في القيام بما ينفعهم ويحقق أهدافهم ومقاصدهم، وخاصة أنهم أعرف الناس بما يريدون وما يحتاجون إليه.[20] وأما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فاشترطوا لحصول القسمة الرضائية عدم ترتب ضرر فاحش أو فوات منفعة المال المقسوم وذلك كقسمة الشيء المشترك الذي لا ينقسم إلا بوقوع ضرر فعندئذ لا تجوز القسمة.[21]

يتضح لنا مما سبق أن الفقهاء متفقون على جواز القسمة الرضائية بشرط عدم ترتب الضرر الفاحش عليها، وأن أساس هذه القسمة هو رضا جميع الشركاء وإجماعهم على قبولها سواءً كان هذا الإجماع على الرضا بالقسمة صريحاً أو ضمنياً.[22] والصريح يكون بتصريح الشركاء

---

[18] الخطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص335، محمد عرفه الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (د. م.: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج3، ص500 وما بعدها؛ عبد الباقي الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج 6، ص194.

[19] الخطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص335؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص500.

[20] المرغناني، **الهداية**، ج 4، ص 41.

[21] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3|500؛ محمد نجيب المطيعي، **تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي** (مصر: مطبعة الإمام، د. ط.، د. ت.)، ج20، ص184؛ البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص509.

[22] إبراهيم ناجي أفندي، **حقوق التصرف وشرح قانون الأراضي** (بغداد: مطبعة دار السلام، 1342هـــ)، ص 223؛ حسن كيره: **أصول القانون المدني** (الإسكندرية: دار المعارف، 1975م)، ج1، ص464؛ أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي** (عمان: منشورات الجامعة الإسلامية،

المعنيين بذلك شفاهةً أو كتابةً، أما الضمني فيستخلص من ظروف الواقع وما تفيده من قيام قسمة فعلية كأن يتصرف أحد الشركاء على الشيوع في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته كان يزرعها أو يقيم بناءً عليها ثم ينهج سائر الشركاء على الشيوع نهجه فيتصرف كل منهم في جزء مفرز آخر مستقل يعادل حصته من المال الشائع وإذا زادت عن حصته تتم المعادلة فيما بين المتقاسمين فيستخلص من تصرفاتهم المستقلة ضمناً أنهم رضوا جميعاً قسمة المال الشائع فيما بينهم على النحو الذي تصرفوا بمقتضاه.[23] ولكن وبالرغم من أن الرضا معتبر في هذه القسمة إلا أنه ربما يوجد من الشركاء من لا يُعتد برضاه إما لكونه صغيراً أو محجوراً عليه، أو ربما يكون أحد الشركاء غائباً، فالحكم يختلف باختلاف هذه الأحوال، وهو ما سنقوم ببيانه فيما يلي:

أ. إذا كان الشريك محجوراً عليه

إذا كان أحد الشركاء محجوراً عليه لأي سبب من أسباب الحجر كجنون أو عته أو سفه أو كان ذلك الشريك صغيراً، فتختلف القسمة الرضائية تبعاً لحالة ذلك الشريك من حيث كونه موصى عليه أو مولى عليه.

1- إنْ كانت عليه ولاية: اتفق الفقهاء على أنَّ الولي هو الذي يباشر القسمة الرضائية عن المحجور عليه لأي سبب من أسباب الحجر السابقة، يستوي في ذلك أن يطلب القسمة أحد الشركاء أو الولي نفسه، لكن إذا طلبها الولي فإنَّ طلبه لابد أن يكون مقيداً بتحقيق مصلحة للمحجور عليه مثل البيع وسائر التصرفات التي لا يقوم بها الولي إلا إذا كانت محققة لمصلحة المحجور عليه.

أما إذا كان الذي طلب القسمة أحد الشركاء فإنه يجاب طلبه حتى ولو لم يكن في ذلك مصلحة للمحجور عليه لأن إجابة طلب القسمة واجبة.[24]

ط1، 1987م)، ص 46-47؛ عبدالحميد الشواربي، **أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه** (الإسكندرية: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ص 226؛ محمد المنجي، **دعوى القسمة** (الإسكندرية: دار المعارف، 2002م)، ص 138.

[23] محمد وحيد الدين سوار، **شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية** (دمشق: مطبعة الروضة، 1992م)، ص 388-389؛ وانظر في ذلك: مازن زايد جميل عمران، **القسمة الرضائية في العقار: دراسة مقارنة** (فلسطين: رسالة ماجستير من جامعة النجاح، 2008م)، ص 12-16.

[24] قال الحنفية: "إن كل من له ولاية البيع له ولاية القسمة وللولي ولاية البيع فكانت له ولاية القسمة". انظر علاء

2– إنْ كانت عليه وصاية: يجوز للوصي الاتفاق مع الشريك على القسمة ما دامت تحقق منفعة للموصى عليه ولكن ذلك التصرف من الوصي مقيد بألا تكــون هنــاك زيــادة في العوض، وأجيز للوصي طلب القسمة دفعاً لضرر الشركة فأشبه ما لو باع لضرر الحاجة أو قضاء الدين أو النفقة.[25] فإن لم يكن له – أي الشريك – وصي أو ولي عيَّن له القاضي وصياً أو ولياً لتتم القسمة برضاه.[26]

ولعل هذا الرأي من وجهة نظرنا صائب لأن القاضي يستطيع الاستعانة بأهــل الخــبرة والدراية ليبينوا أن هذه القسمة في مصلحة القاصر أم لا، وكذلك فإن القاضي يستطيع العــدول عن القسمة الرضائية إلى القسمة القضائية إذا كانت الأولى لا تحقق مصلحة للقاصر.

ب. إذا كان الشريك غائباً

إذا أراد أحد الشركاء أخذ حصته من المال الشائع وكان أحد الشركاء غائباً ففي هــذه الحالة لحصول القسمة لابد من التفريق بين كون المال المراد قسمته مثلياً،[27] أو غــير مثلــي أي قيمي.[28]

فــإنْ كــان المــال مثليــاً فــلا يُوقــف إجــراء القســمة بــل تجــرى، ويأخــذ الشــريك حقــه وإنْ كــان شــريكه غائبــاً، وذلــك لأن مــا يأخــذه – أي الشــريك الذي طلب القسمة – إنمــا هــو عــين حقــه، ولكــن هــذا مقيــد بشــرط ألا يلحــق

الدين أبي بكر مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (د. م.: دار الكتاب العربي، 1402هـ)، ج17/7. و قال الحنابلة: "إن القسمة إفراز حق وبيع وكلاهما جائز للولي ولأن القسمة مصلحة للصبي فجازت كالشراء له"، انظر ابن قدامى المقدسي، **المغني**، ج9، ص517؛ أحمد فراج حسين، **قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1997م)، ص 24.

[25] ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج517/11.

[26] الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص201؛ إبراهيم ناجي أفندي، **حقوق التصرف**: **شرح قانون الأراضي**، ص 224.

[27] **المثلي**: ما له نظير في الأسواق بلا تفاوت أو تفاوت يسير جرت العادة بالمسامحة فيه وذلك كالمكيلات والموزونات والمعدودات.

[28] **القيمي**: فهو ما لا نجد له مثيلاً في الأسواق أو يوجد مع تفاوت كبير يعتد به وجرت العادة بعدم التسامح فيه كالأراضي الزراعية وأراضي البناء والمجوهرات.

ضرر بحصة الشريك الغائب، فلو تلفت حصة الغائب قبل أن يتسلمها كانت الحصة المتبقية مشتركة بين الاثنين.

أما إذا كان المال قيمياً فلا يجوز لأحد الشركاء في هذه الحالة المطالبة بإجراء القسمة إلا بعد استئذان القاضي، ولا يمكن أن ينوب عن الغائب أبوه ما دام أن الغائب كبير وذلك لأن القسمة فيها معنى البيع وهو ما لا يجوز إلا بالتراضي وكذلك القسمة.

أما في حالة تنصيب القاضي نائباً عن الغائب في القبض – أي قبض نصيبه بعد إجراء القسمة – فالقسمة جائزة وصحيحة، أما إذا تمت في غياب الشريك وبدون أن يأذن القاضي كانت القسمة باطلة[29].

ثانيا: القسمة القضائية

المقصود بالقسمة القضائية أن يتولى القاضي أو من ينوب عنه إجراء القسمة للمال المشترك جبراً وذلك بعد مطالبة بعض الشركاء لذلك، وسبب قيام القاضي بالقسمة امتناع أحد الشركاء الاستجابة لطلب بقية الشركاء لإجراء القسمة ولما كان في ذلك الرفض والتعنت ضرر يلحق بالشركاء وجب على القاضي إزالة ذلك الضرر ورفعه بإجراء القسمة القضائية ويجبر عليها الممتنع في حالة توافر شروط تلك القسمة.

جاء في مواهب الجليل : "إذا دعا أحد إلى قسم ما يقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها وشركتهم بإرث أو شراء أو غيرها جبر على القسم من أباه، ومنع اللخمي جبر الشريك على قسمة ما اشترى للتجارة".[30]

الشروط اللازم توافرها في القسمة القضائية

في حالة حدوث اختلاف بين الشركاء على قسمة المال المشترك فيما بينهم سواء كان ذلك الاختلاف لعدم الاتفاق بينهم، أو لأن أحدهم غائب، أو فاقد للأهلية كأن كان أحدهم قاصراً، ورفض القاضي أن يأذن للشركاء بإجراء القسمة، فلكي يخرج الشركاء من ذلك الاختلاف ويأخذ كل واحد

---

[29] محمد أمين الشهير بابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** (بولاق: المطبعة الأميرية، د.ط، د.ت)، ج6، ص254؛ الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص201؛ المصري، **نهاية المحتاج**، ج283/6.

[30] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج335/5.

منهم نصـــيبه ويـــزول الشـــيوع تعـــين الالتجـــاء إلى القســـمة القضـــائية، والـــتي يلـــزم لصحتها توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: طلب القسمة

لكي تتم القسمة القضائية صحيحة يشترط أن يطلب القسمة أحد الشركاء، فلا تصـــح القسمة إلا بذلك، وذلك لأن القسمة القضائية هي تصرف القاضي في ملك الغير وهذا التصرف ممنوع بغير إذن المالك الأصلي فوجب أن يأذن أحد الشركاء للقاضي بالتصرف فيكون تصـــرف القاضي بإجراء القسمة ليس إلا تنفيذاً لذلك الطلب الذي تقدم به أحد الشركاء الذي يملك نصيباً في المال المشترك. ويطلق المالكية على هذا النوع من القسمة قسمة القرعة.[31]

الشرط الثاني: تعديل السهام من غير رد

الأصل في القسمة القضائية قبل إجرائها أن تُعدل فيها السهام من غير أن يجعل معها شيئ أجنبي عن المال المقسوم — أي مال زائد عن المال الأصلي — وهو ما يُعرف بالرد.[32]

وفي حالة تعذر إجراء ذلك التعديل إلا برد شيء فـــلا ينبغـــي أن يجـــبر عليهـــا مـــن أباها، وطريقة إزالة الشيوع بالقسمة القضائية القائمة أساساً علـــى رضـــا الشـــركاء وذلـــك لأنها في هذه الحالة تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتعاقـــدين.[33] ولكـــن فقهـــاء الحنفيـــة والمالكية قد استثنوا من هذا الأصل حالة الضرورة فأجازوا التعـــديل بـــرد مـــال زائـــد علـــى المال الأصلي إذا تعذرت القسمة باعتبـــار إجـــراء التعـــديل بـــدون رد، وإنْ كـــان فقهـــاء الأحناف قد اختلفوا في تقدير حالة الضرورة.

---

[31] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص343؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج510/3؛ انظر: عبدالحميد الشواربي، **أحكام الشفعة والقسمة**، ص 240 — 241.

[32] زين الدين الشهير بابن النجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (بيروت: المطبعة العلمية، د.ط، د.ت)، ج8، ص174؛ سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، **المنتقى شرح الموطأ** (د. م.: طبعة السعادة، د.ط، د.ت) ج6، ص49؛ المصري، **نهاية المحتاج**، ج289/8؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج493/11.

[33] **البحر الرائق**، ج8، ص174؛ **الأندلسي، المنتقى**، ج49/6؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص493؛ المصري، **نهاية المحتاج**، ج8، ص389.

فقد جاء في الفقه المالكي ونقلاً عن اللخمي قوله:

وإنْ اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسير مثل أن يكون قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على من صارت له قيمتها مائة أن يعطي صاحبه خمسة دنانير لأن هذا مما لابد منه ولا يتفق في الغالب أن تكون قيمة الدارين سواء. قال ابن عرفة: ظاهر الرواية منع التعديل في قسمة القرعة بالعين وجزم المصنف في التوضيح بما قاله اللخمي.[34]

وجاء في الفقه الحنفي في تقدير حالة الضرورة التي لأجلها جاء استثناء التعديل صور من تلك الضرورة منها:

دار بين جماعة فأرادوا أن يقسموها ويوجد في أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم وأراد الآخر أن يكون عوض من الأرض فإنه يجعل عوض البناء من الأرض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرده بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر فحينئذٍ للقاضي ذلك، لأن القسم من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك، فعن أبي يوسف : أن القاضي يقسم الكل باعتبار القيمة إذا كانت أرض وبناء لتعذر التعديل إلا بالقيمة، وعن أبي حنيفة: أن القاضي يقسم الأرض بالمساحة لأن المساحة هي الأصل في الممسوحات فمن كان نصيبه أجود أو وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة في التزويج، وعن محمد: أنه يرد على شريكه من الأرض في مقابلة البناء فإذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بأن لا تفي الأرض بقيمة البناء فحينئذٍ يرد في مقابل الفضل الدراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل وهو القسمة بالمساحة إلا بالضرورة.[35]

الشرط الثالث: ثبوت الملك بالبينة

للفقهاء في اشتراط ثبوت الملك بالبينة في القسمة القضائية ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة – يرحمه الله – في اشتراط ثبوت الملك بالبيّنة إلى التفرقة بين المنقول والعقار، فإنْ كان المال المشترك منقولاً يجوز للقاضي أن يقسمه بين الشركاء جبراً بإقرارهم.

---

[34] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج343/5؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج510/3.

[35] المحقق عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر** (د. م.: طبعة السعادة، د.ط، د.ت)، ج2، ص493-494؛ الحنفي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص271؛ **البحر الرائق**، ج8، ص174.

حجته في ذلك: أن قسمة المنقول يكتفى فيها بالإقرار ولا تتوقف على البيّنة وذلك لأن اليد في المنقول دالة على الملك، كذلك فإن في قسمة المنقول نوعاً من الحفظ والصيانة له فتعينت القسمة بغير ثبوت البيّنة، ولكون المقبوض أيضاً مضموناً على القابض أي على الذي وقع في يده فلهذا وجبت قسمته. أما في حالة كون المال المشترك عقاراً فلا يصح تقسيمه بإقرارهم حتى يقيم الشركاء ببينة على إثبات ملكهم، يستوي في ذلك أن ينسبوا ملكهم إلى ميراث أو شراء أو أنهم ادعوا الملك المطلق. ففي حالة أن ينسب الشركاء ملكهم إلى ميراث استحقوه، لابد أن يقوموا بالبرهنة على موت مورثهم، وعدد الورثة لأن الشركة باقية على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت، والإقرار يعد حجة قاصرة لا يتعدى إلى غير المقر.[36] وفي حالة أن نسب الشركاء ملكهم للمال المشترك إلى الشراء وطلبوا القسمة فللإمام في هذه الحالة روايتان:

الرواية الأولى: أن القاضي لا يقوم بإجراء القسمة إلا بالبيِّنة، وذلك لأنّ الشركاء حينما أقروا أنهم ملكوه بالشراء عن زيد مثلاً، فقد ادعوا الملك وادعوا الانتقال إليهم من جهة، فإقرارهم غير مسلم ودعواهم ممنوعة وهي في حاجة إلى دليل وهو البينة.

الرواية الثانية: لا يقسمه القاضي، ولا يحتاج إلى إقامة بينة على ملكية العقار وذلك لزوال ملكية البائع عن العقار بالشراء، فلا يكون في القسمة حكم على الغير فلا تمنع القسمة.[37]

وفي حالة ادعائهم الملك المطلق للمال المشترك فيما بينهم – بمعنى أن الشركاء لم يوضحوا ويذكروا كيف آل الملك إليهم – فلا يجوز للقاضي إجراء القسمة فيما بينهم حتى يقيم الشركاء ببينة أن المال لهم، وذلك لاحتمال أن يكون العقار الذي بأيديهم ملكاً لغيرهم وفي قسمته إضرار بحق الغير. وفي رواية للإمام أبي حنيفة أنه لم يشترط البينة في دعوى الملك المطلق وحجته: أنه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنهم وإن لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصراً عليهم.[38]

المذهب الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – إلى أن المال المشترك يقسم بين الشركاء جبراً منقولاً كان أم عقاراً بإقرارهم ودون أن يبرهنوا على ملكيتهم، بمعنى أن القسمة لا تتوقف على إقامة البيّنة.

---

[36] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص19-20؛ الحنفي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص266؛ داماد أفندي، **مجمع الأنهر**، ج2، ص489.

[37] المصادر نفسها.

[38] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج6، ص257.

دليلهما: إن دليل الملك هو اليد وهي قائمة على الملك، والإقرار إمارة على الصدق ولا تنازع بينهم، فيقوم القاضي بتقسيم المال فيما بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترك وهذا لأنه لا منكر لهم ولا بينة على منكر فلا تفيد البيّنة بلا إنكار، لكنه يذكر في صك القسمة أن القاضي قسمها بإقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر.[39]

المذهب الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن القاضي لا يجوز له أن يقوم بقسمة المال المشترك بين الشركاء إذا طلب أحد الشركاء أو جميعهم منه ذلك حتى يقيموا بيّنة على ملكهم سواء أكانوا متفقين على طلب القسمة أو تنازعوا فيها.

وحجتهم في ذلك: أن وجود الشيء المراد قسمته في أيديهم ليس دليلاً على الملكية وذلك لاحتمال وجوده في أيديهم على سبيل الإجارة أو الإعارة. فإذا استجاب القاضي لهم وقسمه بينهم فقد يدعي هؤلاء ملكيتهم له بناءًا على تقسيم القاضي له بينهم، وفي هذا إضرار بين وواضح بالغير وهذا غير جائز، لأن تصرّف القاضي في قضية طلب الفصل فيها حكم وهو لا يكون بقول ذي اليد وإنما يثبت به الملك لخصمه، بخلاف حالة الرضا فإنه لا يحكم على أحدهما وإنما يقسم بقولهما ورضاهما.[40]

الراجح: يترجح لدينا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية – القول الثاني – من عدم اشتراط إقامة البيّنة على ملكية المنقول الذي طلب الشركاء قسمته بينهم وذلك لوجود الملك ودليله وجود اليد على المال المشترك وإقرارهم رأي الشركاء – بملكيتهم له دون منازع، وكذلك يترجح لدينا قول فقهاء الشافعية والحنابلة والإمام أبي حنيفة يرحمه الله – من اشتراطهم إقامة بيّنة من قِبل الشركاء على ملكيتهم العقار المراد قسمته فيما بينهم سواء أكان سبب تملكه الميراث أو الشراء أو ادعاء الملك المطلق لما في ذلك من حيطة واحتراس لضمان المحافظة على حقوق الغير التي تتعلق بهذا العقار فقد يكون العقار الذي ينوي القاضي قسمته فيما بينهم موجوداً في أيديهم على سبيل

---

[39]داماد أفندي، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، ج2، ص490؛ مولانا ملا خسرو الحنفي وبهامشه حاشية الشرنبلالي، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام** (القاهرة: د.ط، د.ت)، ج2، ص422؛ المرغناني، **الهداية**، ج4، ص42؛ **البحر الرائق**، ج8، ص169؛ الحنفي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص267.

[40]الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص426؛ المصري، **نهاية المحتاج**، ج8، ص293؛ البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص521.

الإجارة أو الإعارة فقيام القاضي بقسمته فيما بينهم سيلحق ضرراً بيّناً وواضحاً بالغير وهذا لا يجوز لأنه في ذلك التصرف تعدي على حق الغير وهذا ما تأباه الشريعة الإسلامية.

حكم المحجور عليه والغائب في القسمة القضائية

في القسمة القضائية – كما بيَّنا سابقاً – على الورثة أن يبرهنوا على موت مورثهم وعدد الورثة المستحقين للميراث وذلك حتى تكون القسمة صحيحة، فإن قاموا بذلك وكان العقار بأيديهم غير أن فيهم – أي الشركاء – وارثاً غائباً أو أجنبياً أو محجوراً عليه ففي هذه الحالة يجوز للقاضي إجراء القسمة، فيقوم بتعيين قابض لها وهو وصي عن الصغير – إنْ كان فيهم وارث صغير – ووكيل عن الغائب وفي هذا الأمر مصلحة لكلّ من الصبي والغائب وحفاظ على حق كل واحد منهما، غير أنَّ الإمام أبي حنيفة – يرحمه الله – قد اختلف مع الصاحبين – يرحمهما الله – في اشتراط إثبات الملك في مثل هذه الصورة.

فذهب الإمام – يرحمه الله – إلى القول بوجوب إثبات الملكية في هذه الصورة وذلك لأن القاضي حينما يقوم بإجراء القسمة فإنه في الحقيقة يعد تصرفه ذلك قضاءً على الغائب والصغير، وفي قول عند الإمام يكتفى في مثل هذه الحالة بإقرار الورثة على ثبوت الملكية.

أما الصاحبان فذهبا إلى القول بأن القاضي يقوم بإجراء القسمة بمقتضى إقرار الورثة ويقوم بعزل نصيب الصغير أو الوارث الغائب ويقوم بالإشهاد أنه قام بالقسمة بإقرار الكبار الحضور وأن الغائب والصبي يسري عليهما ما سرى على بقية الشركاء.[41]

وفي حالة أن يكون العقار المشترك المراد قسمته بين الشركاء بيد الغائب أو أودع عند شخص أو في يد الصغير فلا يقسم العقار وذلك للزوم القضاء على الصغير أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما، وكذلك لو حضر إلى القاضي وارث واحد وقام بإثبات موت المورث، وبقية الورثة كانوا غائبين فلا يجري القاضي القسمة وذلك لأن الذي حضر لا يمكن أن يكون خصماً ومخاصماً في وقت واحد فلكي تجرى القسمة لابد من حضور اثنين على الأقل.[42]

أما إذا كان الذين طلبوا القسمة مشترين وغاب أحدهم فلا ينبغي إجراء القسمة وذلك لأن الملك الثابت بالشراء ملك جديد بسبب باشره البائع في نصيبه وبالتالي فلا يصلح أن يكون

---

[41] **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ج2، ص422؛ داماد أفندي، **مجمع الأنهر**، ج2، ص490.
[42] داماد أفندي، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، ج2، ص490.

الحاضر خصماً عن الغائب ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه، وهذا بخلاف الملك الثابت بالميراث فإن ملك الورثة إنما هو ملك خلافة فأقيم أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاءً بحضرة المتخاصمين ويصح القضاء بقيام البيّنة على خصم حاضر وفي الشراء على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى به.[43]

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أنه يجوز للقاضي أو أمينه أن يقوم بإجراء القسمة إذا ما طلب منه الشركاء وكان من بينهم من هو صغير أو محجور عليه أو معتوه. وحجتهم في ذلك أن للقاضي الحق في بيع أموال من سبق – وهم الصغير أو المحجور عليه أو المعتوه – فيثبت له بناءً على ذلك الحق في القسمة، وعندما يقوم القاضي أو أمينه بذلك يُعزل نصيب الغائب إلى حين العودة، و لم يفرقوا بين الغيبة البعيدة و الغيبة القريبة. وفي قول عندهم أن القاضي يقوم بالقسمة في الغيبة البعيدة، وأما في الغيبة القريبة فينتظر حضور الغائب ثم يرسل إليه.[44]

ولعل هذا من وجهة نظرنا أمر فيه مراعاة لمصالح بقية الشركاء إذا كانت الغيبة بعيدة وطويلة ويمكن أن يتأخر الغائب في الحضور فحتى لا يلحق ضرر بيّن ببقية الشركاء وحتى يحصل كل واحد منهم على حصته بعد القسمة، يتولى القاضي إجراء القسمة في غياب ذلك الشخص بعكس الغيبة القريبة التي يحضر منها الغائب بعد فترة وجيزة ويشهد القسمة.

المطلب الثالث: تقسيم قسمة الأعيان من حيث اعتبار المال المقسوم

قسمة العين تنقسم من حيث اعتبار المال المقسوم إلى قسمين: قسمة جمع وقسمة تفريق، وهذا التقسيم راجع إلى طبيعة المال المراد قسمه، فإن كان المقسوم شيئاً واحداً فالقسمة في هذه الحالة تسمى قسمة فرد، وإذا كان الشيء المراد قسمته متعدداً فالقسمة قسمة جمع، فيما يلي بيان كل قسم منهما:

---

[43] داماد أفندي، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، ج2، ص490؛ الحنفي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص267؛ المرغناني، **الهداية**، ج4، ص43.

[44] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص347؛ الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص201؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص517.

أولاً– قسمة التفريق

هي القسمة التي فيها تتعين الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة بكل جزء من أجزائها في قسم منها كأن يكون المال المشترك أرضاً أو داراً فيقسم كل من الأرض والدار بين الشركاء.[45]

نلحظ أن قسمة التفريق لا تجرى إلا في متحد الجنس فيقسم كل مكيل أو موزون أو معدود متقارب ولا يجمع فيها إلا بتراضي جميع الشركاء فيقسم كل جنس منه على انفراد كقسمة الإبل والبقر والغنم أو الذهب والفضة وغير ذلك فإن كل جنس منها يقسم على حدة.
وكذلك لا تجوز قسمة التفريق إذا كان من كل جنس فرد كأرض أو دار لأنها لو قسمت باعتبار القيمة بأن يزيد مال من يريد أخذ الدار لأصبحت في هذه الحالة بيعاً ولا يُجبر أحد على البيع، وإن قسمت باعتبار أعيانها لترتب عليها ضرر بأحد الشركاء عند اختلاف الجنس، والقاضي لا يملك الجبر على الضرر.[46]

ثانياً– قسمة الجمع

المقصود بها: "أن يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة".[47]
وعرفتها المادة (1135) من مجلة الأحكام العدلية بأنها:

القسمة التي يتم فيها جمع الحصص في الأعيان المشتركة في قسمتها، كأنْ يكون المال المشترك أرضاً زراعية وداراً فيأخذ أحد الشريكين الأرض والآخر الدار وقسمة الجمع تجرى بالرضا في الأعيان المختلفة سواء أكان المال المراد قسمته متحد الجنس، أم مختلف الجنس، ذلك لأن الحق لهم، ولكنها لا تجرى قضاء إذا كانت مختلفة الجنس سواء كانت من المثليات أو من القيميات وكأن يعطي القاضي أحد المتقاسمين بعيراً والآخر شاتين جاعلاً بعض هذا في مقابلة ذلك إذا لا اختلاط بين الجنسين، لأن القسمة هنا لا تقع تمييزاً

---

[45] المصادر نفسها.

[46] الشيخ علي الخفيف، **الملكية في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقوانين الوضعية** (د. م.: مطبعة الجبلاوي، د.ط، د.ت)، ج2، ص106.

[47] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص21؛ الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص186.

بل تقع معاوضة، وطريقة قسمتها التراضي بين الشركاء دون الجبر، وذلك لأن ولاية الإجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا بمعنى المعاوضة.[48]

وقسمة الجمع إجباراً تجرى قضاءً في الأعيان التي تتحد في الجنس ولا يمكن إجراؤها عند اختلاف الجنسين، وذلك لأنها عندما يتحد الجنسان فإنها تكون وسيلة لتحقيق ما شرعت لأجله وهو إكمال منافع الملك، وعندما يختلف الجنسان فإنها تكون عند إجرائها مفوتة للمنفعة ومضيعة لها وليست مكملة لها.[49]

وقسمة الحيوانات وسائر العروض تجرى في قسمة الجمع جبراً سواء أكانت آحاد النوع متماثلة بحيث يمكن المساواة بين الشريكين أو الشركاء في عدد أو قيمة وذلك لتماثل هذه الأعيان في النوع الواحد وتساوي قيمتها، أو يكون المال المقسوم آحاده متساوية في القيمة ومختلفةً في العدد كثلاث دواب بين شريكين إلا أن واحدة تساوي الاثنتين في القيمة فتصح القسمة في هذه الحالة إلحاقاً في القيمة بالتساوي في الأجزاء وتزول الشركة القائمة بين الشريكين بهذه القسمة.[50] وأما طريقة إجراء قسمة الجمع إذا كان المال المقسوم من المنسوجات، فإن كانت من صنف واحد ونسجت بطريقة واحدة يمكن إجراء قسمة الجمع في هذه الحالة وذلك لأنه باتحاد الصنف والصنعة يحصل التعديل المطلوب في القسمة وتكتمل المنفعة، أما إذا كانت مختلفة الصنعة فإنه لا يمكن قسمتها جبراً بعضها في بعض، سواء أكانت متحدة في النوع أو مختلفة، وذلك لأنه باختلاف صنعتها اكتسبت حكم الأجناس المختلفة.[51]

---

[48] **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ج2، ص423؛ الحنفي، **تبيين الحقائق**، ج286/5؛ الحطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص337؛ المطيعي، **تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ج20، ص183؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص494.

[49] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص21.

[50] المصدر نفسه؛ المصري، **نهاية المحتاج**، ج8، ص288؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج11، ص491.

[51] الحنفي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص370؛ المطيعي، **تكملة المجموع**، ج20، ص176؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص491؛ الإمام مالك ابن انس، **المدونة**، تحقيق: زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج14، ص196.

وذهب بعض فقهاء المالكية إلى جواز جمع البز[52] بعضه ببعض وذلك شريطة قيام كل نوع على حدة فمثلاً يقوم الكتان على حدة والصوف على حدة، إما إذا لم يتم ذلك فلا يجوز الجمع بينهما لما في ذلك من الجهالة.

وقد وضع المالكية ضابطاً لجواز الجمع من عدمه فقالوا: في حالة أن طلب الشركاء القسمة و لم يذكروا في طلبهم الجمع أو الإفراد جاز الجمع، أما في حالة أن يطلب أحدهم الجمع كان الجمع واجباً، وتجمع الأصناف المختلفة لأنها عندهم كالصنف الواحد باعتبار ما أعدت له من لبس وزينة.[53]

أما جمهور الفقهاء فيرون أن البزّ أنواع مختلفة ولا يعد نوعاً واحداً وذلك لوجود التفاوت فيما بينها لوجود بعضها مصنوعاً من كتان وآخر من قطن، هذا بالإضافة إلى اختلاف الناس من حيث رغباتهم وميولهم في اقتناء بعض الأشياء غالية الثمن منها وهذا ما جرى العرف به.[54]

إجراء قسمة الجمع في الأراضي

كذلك يمكن إجراء قسمة الجمع في الأراضي الواحدة الفارغة، فالأراضي بطبيعة حالها تختلف أجزاؤها فمنها ما هو خصب قوي الإنبات ومنها ما هو ضعيف، وبعضها فيها أشجار وبناء وبعضها الآخر فارغ وبعضها عامر وبعضها خراب إلى غير ذلك مما تختلف فيه أجزاء الأرض بحسب طبيعتها.

ضابط هذه القسمة

ضابطها هو التسوية بين الشريكين، فإنْ أمكن التسوية بين الجيد من هذه الأرض والرديء منها وذلك كأن يكون الجيد منها في المقدمة والرديء في المؤخرة فإذا تمت القسمة مناصفة بين الشريكين صارت حصة كل واحد منهما من الجيد والرديء مثل حصة الآخر، ويجبر عليها الشريك إذا طلبها شريكه الآخر، لأنه بهذه التسوية أصبحت الأرض كالأرض المتساوية الأجزاء والتي يمكن التسوية فيها بين الشريكين.

---

[52] **البَــز** : بفتح الباء هو كل ما يلبس من قطن وكتان أو صوف أو حرير مخيطاً أم غير مخيط. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص507؛ الحطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص341.

[53] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص507؛ الحطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص341.

[54] الحنفي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص370؛ المطيعي، **تكملة المجموع**، ج20، ص176؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11ن ص491؛ ابن أنس، **المدونة**، ج14، ص196.

وفي حالة عدم إمكانية التسوية بين الشريكين، فحينئذٍ يُصار إلى قسمة التعديل بالقيمة، كأن تكون الأرض ثلاثين فداناً عشرة جيدة تكون قيمتها بقيمة العشرين المتبقية، فإذا طلب أحد الشريكين ذلك و لم يستجبْ الآخر وامتنع عن إجراء القسمة ففي ذلك قولان:

الأول: لا يُجبر الممتنع وذلك لتعذر إجراء القسمة، والأصل في القسمة تحقيق مصلحة الشريكين المتقاسمين فامتناع الشريك عن إجراء القسمة دفعاً لضرر حاصل عليه وبالتالي لا يجبر عليها.

الثاني: يجبر الممتنع لحصول التساوي بهذه القسمة وهي مساواة بالقيمة، وهو الراجح وذلك لأن إجراء القسمة يعد مكاناً واحداً أمكنت قسمته وتعديله من غير رد عوض ولا ضرر في إجراء القسمة فوجبت ويجبر عليها الممتنع.[55]

إجراء قسمة الجمع في الدور

إذا كان المال المراد قسمته دوراً واختلف الشركاء في قسمتها، فطلب أحدهم قسمتها قسمة تفريق والآخر طلب أن تقسم قسمة جمع، ففي هذه المسألة ثلاثة مذاهب.

المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الدور لا يمكن أن تقسم قسمة جمع سواء أكانت متقاربة أو متباعدة، متساوية أم مختلفة، وإنما يتم تقسيم هذه الدور كل على حدة.[56]

دليلهم: إنَّ إجراء القسمة في هذه الدور باعتبار أعيانها يؤدي إلى وقوع ضرر التفاوت الفاحش بين دار ودار وذلك لاختلاف الدور أنفسها واختلافها تبعاً لاختلاف البناء والبقاع، فكانت في حكم جنسين مختلفين، والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير محله فلا يصح إجراؤها، وإذا تم اقتسامها بأنفسها أو بالقاضي بتراضيهما جاز ذلك.[57]

---

[55] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص21-22؛ المطيعي، **تكملة المجموع**، ج20، ص175-176؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج11، ص499.

[56] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص22؛ المطيعي، **تكملة المجموع**، ج20، ص174؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص498.

[57] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص22.

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى القول بأن الدور يمكن أن تقسم قسمة جمع بأن تجمع إذا كانت متفقة في القيمة ويرغب بعض الشركاء في القسمة بذلك وأن تكون متقاربة في المسافة فإن تباعدت فلا يصح الجمع فيها.[58]

ويلاحظ أن المالكية قد اشترطوا لإجراء قسمة الجمع في الدور شرطين:

1. أن تتساوى الدور في القيمة والرغبة – أي رغبة الشركاء الذين ستتم بينهم القسمة
2. التقارب في المسافة.

دليلهم: استدلوا على ما ذهبوا إليه بأن في الجمع ضرراً قليلاً يعفى عنه، بخلاف قسمة كل دار على حدة فإن ضرر ذلك كبير ولا يمكن تجاوزه والعفو عنه.[59]

المذهب الثالث: ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الأمر يُسند إلى القاضي فإنْ رأى أن الأعدل هو إجراء قسمة جمعٍ، جَمَعَ، وإنْ رأى إجراء قسمة تفريق فرقَّ، وذلك لأن المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية، والمقصود دفع الضرر، والقاضي إنما نُصِب لتحقيق ذلك.

دليلهما: إن الدور كلها جنس واحد والتفاوت الذي بين دار ودار يمكن تعديله بالقيمة فيفوض إلى رأي القاضي.[60]

الراجح: يترجح لدينا المذهب الأول الذي يرى أصحابه بأن الدور ينبغي أن تقسم كلٌّ على حدة وذلك يتماشى مع مصلحة الذين ستتم القسمة لهم وذلك لأن الاختلاف بين الدور لا يمكن تجاهله بل هو حاصل ويؤدي عدم أخذه بالاعتبار إلى وقوع ضرر فاحش بأحد المتقاسمين وهو يتنافى مع الشريعة الإسلامية، فالأولى إجراء القسمة لكل دارٍ على حدة.

---

[58] ابن أنس، **المدونة**، ج14، ص170، محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (د. م.: طبعة المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، د.ت)، ج2، ص221؛ الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص186- 187.

[59] **المصادر نفسها**.

[60] الحنفي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص270؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص22.

قسمة الدار الواحدة ذات البيوت المتعددة

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان :

المذهب الأول: ذهب أصحابه وهم الحنفية والشافعية والحنابلة[61] إلى القول: بأن قسمة البيوت في الدار الواحدة تُقسم قسمة أعيان كالدار الواحدة، وأما المالكية فقد اشترطوا في مثل هذه الحالة ما اشترطوه في قسمة الدارين فأكثر.[62]

دليلهم: إنَّ البيوت المتعددة في الدار الواحدة إذا تمَّ تقسيمها قسمة تفريق فإن ذلك يلحق ضرراً بيّناً بالمتقاسمين، وهذا ينافي حقيقة القسمة وحكمة مشروعيتها وأنها شرعت لدفع الضرر، كما أنَّ البيوت وإنْ اختلفت إلا أنها متقاربة في المنفعة وذلك لتقاربها في معنى السكنى فجازت قسمتها قسمة جمعٍ كالجنسِ الواحد.

المذهب الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد – يرحمهما الله – إلى أن البيوت في الدار الواحدة يفوض أمر قسمتها إلى القاضي.

دليلهما: إنَّ البيوت في الدار الواحدة تختلف فيما بينها من حيث السعة والضيق والحديث منها والقديم، والتفويض إلى القاضي يدفع الضرر عن الشركاء ويحقق لهم المنفعة والمصلحة.[63]

الراجح: يترجح لدينا مذهب الصاحبين وذلك لأنَّ البيوت المتعددة تختلف فيما بينها اختلافاً ملحوظاً ولا يمكن العفو عنه وتجاهله، وربما يؤدي ذلك في حالة إجراء القسمة قسمة أعيان كالدار الواحدة إلى وجود ضررٍ لأحد المتقاسمين وعدم ذلك بالنسبة للآخرين، فالأولى تفويض الأمر إلى القاضي ليُجري ما يراه مناسباً ومحققاً بذلك المنفعة للمتقاسمين.

ومثال قسمة الدور ذات الطبقات المتعددة على الرأي الراجح والذي يفوض ذلك للقاضي يكون كما لو كانت أبنية سكنية ذات طبقات متعددة فإنها إذا كانت متماثلة مساحة وهندسة وقيمة قسمت مع تساوي الحصص إما أفقياً بأن يأخذ كل فريق طابقاً بشقتين – مثلاً – أو يكون

---

[61] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص22؛ الإمام محي الدين بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج2، ص307؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص494.

[62] الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج187/6.

[63] الحنفي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص270؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص22.

توزيعها عمودياً بأن يأخذ كل شريك شقة في كل طابق صعوداً، وفي حالة اختلاف الطوابق مساحة وهندسة وقيمة فيلجأ إلى القاضي وإلى جهات الإجراءات القانونية التي يخضع لها نظام الطبقات من أجل تقسيمها تقسيماً عادلاً بين الشركاء.

المبحث الثالث: قسمة ما فيه ضرر بالشركاء جميعاً أو بأحدهم

قد يترتب على إجراء القسمة ضرر يحصل للشركاء جميعاً أو لأحدهم فقد ينتفي انتفاع الشركاء جميعاً بالشيء المقسوم وقد ينتفعون به إلا واحد، وسنوضح ذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: ماهية الضرر المانع من القسمة

إذا طلب الشركاء إجراء القسمة فقد يترتب على إجرائها ضرر، والمقصود بذلك الضرر هو إبطال منفعة المقسوم أو إتلاف جزء من منفعته، أو يطرأ تغير على صفة الانتفاع بالمقسوم قبل إجراء القسمة، كما إذا أمكن استعمال الطاحونة بعد التقسيم اصطبلاً أو مخزناً فإن ذلك ضرر بها وذلك لتغير صفة الانتفاع عما كانت عليه قبل القسمة.[64]

وقد اختلف الفقهاء في تحديد ماهية الضرر المانع من إجراء القسمة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول عندهم[65] إلى أن الضرر الذي يمنع من إجراء القسمة هو الذي يترتب عليه انقطاع انتفاع أحد الشركاء بحصته مفرداً بعد القسمة كما كان ينتفع به قبل إجراء القسمة وفي أثناء الشراكة، بمعنى أن الضرر المانع من القسمة هو الذي يترتب عليه إبطال منفعة المقسوم بالكلية.[66]

ومثال ذلك إذا كان بين شريكين دار صغيرة، فلو تم إجراء القسمة فيما بينهما وأخذ كل شريك حصته وهي موضع من تلك الدار الصغيرة فحينئذٍ يبطل الانتفاع ويحصل الضرر فلا يصح ذلك ولو أمكن أن ينتفع به في شيء آخر، لأنه ضرر يجري مجرى الإتلاف وهو منهي عنه شرعاً.

---

[64] الشيخ صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج2، ص167.

[65] الكساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص19؛ الأندلسي، **المنتقى**، ج6، ص56؛ المصري، **نهاية المحتاج**، ج8، ص285؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص494.

[66] ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص494.

ضابط هذا الضرر: إذا تم إجراء القسمة بين الشريكين وبقي كل شريك بعد القسمة منتفعاً بحصته التي آلت إليه بالقسمة كما كان ينتفع بها قبل إجراء القسمة فحينئذٍ يُجبر الممتنع عن القسمة على إجرائها، كما لو كانت دار كبيرة مشتركة بين الشريكين فلما قمت بينهما أصبح لكل واحد منهما مكان ينتفع به في السكن كما كان انتفاعه قبل إجراء القسمة بأن صار لكل واحدٍ من الشريكين مكان يسكن فيه.[67]

وكذلك لو أمكن إجراء القسمة بالتعديل كأن يكون في أحد جانبي الأرض بئراً بقيمة ألف وفي الجانب الآخر بئر بقيمة ألف أيضاً فحينئذٍ يجبر الممتنع عن إجراء القسمة عليها وذلك لانتفاء الضرر.[68]

المذهب الثاني: ذهب الإمام أحمد – يرحمه الله – في الرواية الثانية عنه، إلى أن الضرر المانع من إجراء القسمة هو نقصان قيمة نصيب أحدهما بعد إجراء القسمة عما كان عليه قبل إجرائها، سواء انتفعوا به مقسوماً أم لم ينتفعوا.

واستدلوا على ذلك: بأن نقص قيمة حصة الشريك التي آلت إليه بعد إجراء القسمة ضرر حاصل به والضرر منهي عنه شرعاً.[69]

الراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الضرر المانع من إجراء القسمة هو الذي يؤدي إلى إبطال منفعة المقسوم وزوالها بالكلية هو الراجح، أما القول القائل بأن الضرر المانع من القسمة هو المنقص من القيمة فلا عبرة به، وذلك لأن نقصان القيمة يمكن أن يعفى عنه ونتجاوزه مقابل حصول القسمة وانفضاض الشراكة التي كانت تقيد كلي الشريكين، كما أن مثل هذا القول يؤدي إلى عدم تفكير الشركاء في إجراء القسمة نظراً لاحتمال حدوث نقصان في القيمة مما يؤدي إلى استمرار حال الشيوع ومن ثم تتعطل منفعة الشيء المقسوم، فالقول الأول أكثر تحقيقاً لمنفعة الشريكين ومصلحتهما بحيث يزول الشيوع الذي كان قائماً بينهما ويحصل كل واحدٍ

---

[67] **المصدر نفسه.**

[68] الأندلسي، **المنتقى**، ج6، ص56؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص20؛ البهوتي، **كشاف القناع**، ج6، ص365.

[69] البهوتي، **كشاف القناع**، ج6، ص366؛ **الإنصاف**، ج11، ص335؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص494.

منهما على حصته التي يتمكن من الانتفاع بها على نفس الوجه الذي كان يحصل له قبل إجـــراء القسمة.

المطلب الثاني: قسمة ما فيه ضرر بالشركاء جميعاً

سبق بيان أنه قد يترتب على إجراء القسمة ضرر بكل الشركاء ولا يحصل لهـــم مطلقـــاً الانتفاع بالشيء الذي آل إلى كل واحد منهم نتيجة للقسمة التي طلبوها، وسنوضح فيما يلي بيان حكم هذه القسمة التي ترتب عليها ذلك الضرر حيث إنَّ حكمها يختلف باختلاف نوع تلـــك القسمة التي تم إجراؤها سواء أكانت قسمة رضائية أم قسمة إجبارية.

أولاً– إذا كانت القسمة رضائية

اختلف الفقهاء في إجراء هذه القسمة على مذهبين هما:

المذهب الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنَّ قسمة الأعيان المشتركة التي يضر تفريقها وتبعيضها بكل واحد من الشركاء جائزة إذا رضي الشركاء بإجرائها.

وحجتهم: إنَّ هؤلاء الشركاء هم أدرى الناس بما يصلح لهم وما يضرهم، هذا فضـــلاً على أنَّ الحق ثابت لهم فيما يملكونه أن يتصرفوا فيه كيفما شاءوا، بالإضافة إلى التزامهم الضـــرر برضاهم، كما أنَّ في هذه القسمة نوعاً من النفع لهم وهو أن يتخلصوا من الشيوع ومن ســـوء المشاركة، والإنسان إذا ثبت له حق فهو مخير في استيفائه أو إبطاله طالما لم يتعلق به حق للغير.[70]

المذهب الثاني: ذهب المالكية والشافعية إلى القول بأن قسمة الأعيان المشتركة التي ينتج عنها ضرر بكل الشركاء، إنْ أبطلت منفعة الشيء المشترك تماماً لا يجوز إجراء هذه القسمة وذلك كقسمة جوهرة مشتركة أو ثوب نفيس فإنَّ القسمة يترتب عليها بطلان المنفعة بالكلية في هذه الحالة فلا يجوز إجراء القسمة، أما في حالة أن يترتب على إجراء القسمة إتلاف لا يترتب عليه بطلان منفعة المشترك بالكلية بل يُنتفع به بحالته التي آل إليها بعد القسمة فيجوز إجراء القسمة في هذه الحالة.

حجتهم في ذلك: أي على عدم جواز قسمة المشترك التي تبطل معه منفعة المشترك بالكلية بأن إجراء مثل هذه القسمة يعد سفهاً ويترتب عليها إضاعة للمال وهذا منهي عنه شرعاً.

وأما حجتهم على جواز قسمة ما لا تبطل منفعته بالكلية فقالوا: إنَّ المقسوم وإنْ ترتـــب

---

[70] **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ج2، ص423؛ الكساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص19؛ البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص50.

على قسمته إتلاف ولكن بالرغم من وجوده أن الانتفاع حاصل لكل واحد من الشـــركاء بمـــا حصل عليه نتيجة للقسمة التي تمت إلا أنه يجوز رخصة للتخلص من سوء المشاركة وبهذا لا يعد إضاعة للمال، وإنما حقق مصلحة وهي التخلص من الشيوع ومن سوء المشاركة.[71]

الراجح: يترجح لدينا ما ذهب إليه المالكية والشافعية وهو أن قسمة ما فيه إبطال للمنفعة بالكلية لا تجوز، وذلك لما يترتب على إجرائها من إهدارٍ للمال وإتلافٍ له، وهو منهي عنه، أما قسمة ما يؤدي إلى تغير في صفته أو نقصان من قيمته برضا الشركاء فيجوز إجراؤهـــا وذلـــك لإمكانية الانتفاع به بأي وجه من الوجوه.[72]

ثانياً– إذا كانت القسمة إجبارية

للفقهاء في جواز إجراء هذه القسمة مذهبان:

المذهب الأول: اتفق فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وجمهور المالكية على أنَّ قســـمة الأعيان التي يترب عليها تفريق تلك الأعيان وتبعيضها إذا كانت تضر بكل واحد من الشـــركاء فهي غير جائزة،[73] وذلك لأنَّ إجبار الشركاء على إجراء القسمة إنما شرع لتكميل المنفعة لا لكي تفوت، كما أنَّ هذه القسمة تؤدي إلى الإضرار بكل الشركاء، والقاضي لا يملك الجـــبر علـــى الإضرار لأنَّ الشريعة تنهى عن الضرر بالغير فمن باب أولى ألا يجبر شخص على شيء فيه إلحاق الضرر به.

ومن أمثلة المشترك الذي يترتب على قسمته ضرر بكل واحد من الشركاء الدار الصغيرة، والحائط بين الدارين، والعروض المحتاجة للكسر والقطع وغير ذلك.

---

[71] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص502-503؛ الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص187؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص420؛ المصري، **نهاية المحتاج**، ج8، ص285.

[72] جاء في **جواهر الإكليل**: "وأما جواز قسمة ما تتغير صفته أو يبطل نفعه المقصود بالتراضي فلأن ذلـــك حـــق للآدمي كقسمة دار صغيرة أو حمام فللآدمي إسقاط حقه."

[73] **البحر الرائق**، ج7، ص171؛ الكساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص19؛ النووي، المجموع شرح **المهذب**، ج5، ص307؛ الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص186؛ البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص55.

المذهب الثاني: ذهب الإمام مالك إلى القول بجواز قسمة العين المشتركة التي يضر تفريقها وتبعيضها بكل واحدٍ من الشركاء قسمة إجبار كدارٍ أو أرضٍ في محلٍ واحدٍ وطلب الشركاء جميعهم قسمته، فالقاضي يقسمه فيما بينهم سواء انقسم إلى ما لا منفعة فيه أم انتقلت منفعته بالقسمة إلى منفعة أخرى.[74]

أدلة الإمام مالك:

استدل الإمام مالك بالكتاب والقياس.

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً**﴾ (النساء: 7).

وجه الدلالة: دلَّت الآية بعمومها على جواز إجراء القسمة سواء أكان المال المقسوم قليلاً أم كثيراً، وسواء ترتب على القسمة ضرر بالمقسوم عليهم أم لا، فلذلك يجوز قسمة المال المشترك إذا طلب أحد الشركاء القسمة ولو وقع الضرر عليهم جميعاً.[75]

يجاب عن ذلك: إنَّ الآية ليست دالة على جواز قسمة المال المشترك إذا ترتب عليها ضرر بالشركاء، وإنما منطوقها الصريح يدل على ثبوت حق الورثة في مال التركة سواء قلَّ المال أم كثر، أما القسمة فتجرى وفق ما ورد في السَّنة، والسُّنة أكدت أنه لا ضرر ولا ضرار،[76] فهذه الآية الاستدلال بها ليس في محل النزاع.

أما القياس: قاس الإمام مالك قسمة ما يلحق ضرراً بالشركاء على قسمة ما لا ضرر فيه، فكما تصح القسمة لما لا يلحق ضرراً بالشركاء، تصح قسمة ما فيه ضرر.

ويمكن مناقشة دليل القياس: بأن هذا القياس غير صحيح وذلك لأن قسمة ما لا ضرر فيه أثره انتفاع كل شريك بما صار إليه، وقسمة ما فيه ضرر أثره تفويت هذه المنفعة فلم يصح القياس لما بينها من الفرق.[77]

---

[74]ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص120؛ الأندلسي، **المنتقى**، ج6، ص53-57؛ جاء في الزرقاني، **شرح الخرشي** ج6، ص291: "أنه لا يجوز قسمة ما في قسمته فساد لا بالمراضاة ولا بالقرعة لأن إضاعة مال كالياقوت والفص واللؤلؤ".

[75]ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص220، الأندلسي، **المنتقى**، ج6، ص53 وما بعدها.

[76]**المصادر نفسها**.

[77]ابن قدامي المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص494.

الراجح: بعد إيراد مذاهب الفقهاء وأدلتهم يظهر لنا أن الراجح رأي جمهور الفقهــاء القائلين بأن قسمة الأعيان التي يضر تفريقها وتبعيضها لكل واحد من الشركاء قسمة إجبارية لا يجوز، لأن ذلك يتفق مع ما شرعت من أجله القسمة وما دعت إليه السنة الصحيحة.

وأما قول الإمام مالك – يرحمه الله – من جواز قسمة ما فيه ضرر فإنه قول بلا دليــل، كما أن الأخذ به يؤدي إلى إضاعة منفعة المقسوم وإضاعة للمال وهو منهي عنه شرعاً.

المطلب الثالث: قسمة ما فيه ضرر بأحد الشركاء

قد تجرى القسمة ويترتب عليها ضرر بأحد الشركاء مع تحقق المنفعة لبقية الشركاء، فإذا تمت هذه القسمة باتفاق جميع الشركاء مع حصول ضررٍ بأحدهم ومنفعة للبقية فهذا جائز، ومثال ذلك كالأرض المشتركة بين شريكين للأول له فيها حظ كبير والآخر حظه منها قليــل فطلــب صاحب النصيب الكثير القسمة ورضي بذلك صاحب النصيب القليل فذلك جائز، ويرجع ذلك لكون صاحب النصيب القليل ارتضى لنفسه الضرر، ولا ضرر على صاحب النصيب الكثير، هذا إذا ما كانت القسمة رضائية.[78]

أما إذا كانت القسمة إجبارية فقد اختلف الفقهاء في حكم ما إذا كان التفريق والتبعيض بالعين المشتركة نافعاً لأحد الشركاء ومضراً بالآخر وطلب من القاضي القسمة، فللفقهاء في هذه المسألة خمسة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفية في الصحيح عندهم، والشافعية في الأصح عندهم ومطرف من المالكية والقاضي من الحنابلة إلى القول بأنه في حالة أن طلب صاحب النصيب الكثير القسمة من القاضي فإنه يجبر على قبولها صاحب النصيب القليل.[79]

دليلهم: إجراء القسمة أمر مفيد لصاحب الحصة الكبيرة لأنها تعد محصلة لمــا شُرعت له القسمة من تكميل منافع الملك، وأما في حق صاحب الحصة القليلة فإن القسمة تعد عند إجرائها

---

[78] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص21؛ الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص197؛ المطيعي، **تكملة المجموع**، ج20، ص175؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني معالشرح الكبير**، ج11، ص495.

[79] المرغناني، **الهداية بشرح العناية**، ج8، ص357؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص422؛ الأندلسي، **المنتقى**، ج6، ص56؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص494-495.

منعاً له من الانتفاع بنصيبه إلا إذا انتفع صاحب الحصة الكبيرة بحصته وذلك لقلة حصته فكان إجراء القسمة في حقه – أي صاحب الحصة القليلة – يعد منعاً له من الانتفاع بنصيب شريكه.[80]

المذهب الثاني: ذهب الحاكم – وهو من علماء الحنفية – في مختصره، والشافعية في قول عندهم، إلى أن صاحب الحصة القليلة إذا طلب القسمة فإن طلبه يجاب وإنْ كانت القسمة مضرة به، بخلاف ما لو طلبها صاحب الحصة الكبيرة النافعة له القسمة.[81]

وحجتهم في ذلك : أنه لا ضرر في هذه القسمة في حق صاحب الحصة الكبيرة بل له فيها منفعة فكان في الإباء متعنتاً فلا يعتبر إباؤه، كما أن صاحب القليل قد رضي بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما إذا لم يكن في تبعيضه ضرر بأحدهما أصلاً.

بخلاف إجراء القسم جبراً فيما فيه ضرر بهما، وذلك لأن القسمة تقع إضراراً بكل واحد منهما و لم يوجد الرضا بالضرر، والقاضي لا يملك إجبار أحدهما على الضرر ومن هنا جاء الفرق بين الحالتين.[82]

المذهب الثالث: ذهب القدوري من الحنفية إلى القول بأن القاضي لا يجري القسمة بناءً على طلب صاحب الحصة القليلة، ولا يملك أن يجبر صاحب الحصة الكبيرة على القسمة.

وحجته في ذلك: أن صاحب الحصة القليلة يعد متعنتاً في طلبه القسمة وذلك لما يترتب عليها من ضرر في حقه فلا يعتد بطلبه، وقسمة الجبر لا تجرى بدون طلب.[83]

المذهب الرابع: ذهب جمهور المالكية والشافعية في قول عندهم، والحنابلة فيما صح عندهم إلى القول بأنه إذا كان أحد الشريكين يلحقه ضرر بالقسمة دون الشريك الآخر وطلب المتضرر القسمة لا يجبر القاضي الشريك غير المتضرر على القسمة،[84] واستدلوا بقول الرسول (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار".[85]

---

[80]الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص21؛ داماد أفندي، **مجمع الأنهر**، ج2، ص491.

[81]الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص20؛ المصري، **نهاية المحتاج**، ج8، ص285.

[82]الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص21؛ داماد أفندي، **مجمع الأنهر**، ج2، ص491.

[83]الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص21.

[84]البهوتي، **كشاف القناع**، ج6، ص371؛ الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج3، ص169؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص421.

[85]الحافظ أبو عبدالله بن يزيد القزويني بن ماجه، **سنن ابن ماجة** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، حديث رقم 2340, ج2، ص784.

وجه الدلالة: هذا الحديث منطوقه صريح في النهي عن الضرر، ويعد إجبار أحد الشريكين على قسمة ما لا يحقق له منفعة إضراراً به فيكون منهياً عنه شرعاً كما أنَّ في هذه القسمة إضراراً بصاحبها فلم يُجبر عليها وذلك كقسمة جوهرة نفيسة. ولأنَّ في طلب قسمة ما يستضر به يعد إضاعة للمال وهو منهي عنه، وإذا حرم عليه إضاعة مال نفسه فمن باب أولى يحرم عليه إضاعة مال غيره.[86]

المذهب الخامس: ذهب الحاكم الحنفي في مختصره إلى القول بأنه يجبر الممتنع عن القسمة سواء أكان الطالب لها صاحب الكثير أم صاحب القليل.[87]

وحجته في ذلك: ما ذكرناه من دليل للقول الأول والثاني، لأنه رأي جمع بين القولين الأولين، وقد ذكر صاحب الخائية بأن الفتوى على هذا في المذهب.

الراجح: يترجح لدينا قول الحاكم من الحنفية من أن القاضي يجبر الممتنع عن القسمة سواء أكان الطالب للقسمة صاحب القليل أم صاحب الكثير وذلك لأن هذا الرأي يحقق الغرض الذي لأجله شرعت القسمة وهو إزالة الشيوع وإنهاؤه ودفع ضرر الشركة، كما أنه يُمَكن كل شريك من تحديد حصته لكي يتمكن من الانتفاع بها.

فإذا كان الطالب للقسمة صاحب الحصة القليلة فهو راض بما سيقع عليه من ضرر فسقط حكمه، والشريك الآخر لا يقع عليه ضرر فصار كما لا ضرر عليه.

أما إذا كان الطالب للقسمة هو صاحب الحصة الكبيرة فيجب إجابة طلبه لأنه يريد تمييز حصته وهذا لا يلحق به ضرراً بل يحقق له منفعة ويتمكن من الانتفاع بنصيبه لوحده.

أما من قال بمنع هذه القسمة بحجة أن صاحب القليل يلحقه ضرر جراء تنفيذها لأنه لن ينتفع بنصيبه الذي سيحصل عليه كما كان ينتفع به قبل القسمة، فيمكن الرد عليه بأن ذلك ليس راجعاً إلى إجراء القسمة وتنفيذها بل راجع إلى قلة نصيبه.

المبحث الرابع: حكم بيع ما لا يمكن قسمته

إذا تعذر قسمة المال المشترك وذلك إما لعدم إمكانية قسمته عيناً، أو لأن إجراء القسمة يلحق الضرر بالشركاء ويعمل على ضياع المنفعة لهم كلهم أو ضياعها لبعضهم، بمعنى أن بعض

---

[86] ابن قدامة المقدسي، **المغني مع الشرح الكبير**، ج11، ص496.

[87] داماد أفندي، **مجمع الأنهر**، ج2، ص491.

الشركاء ينتفعون بما يحصلون عليه من نصيب وبعضهم يفوته الانتفاع بما حصل له من القســـمة، مع أن المنفعة كانت حاصلة لجميع الشركاء قبل إجراء القسمة، ففي هذه الحالة هل يباع المـــال المشترك جبراً ويقوم القاضي بتوزيع ثمنه على الشركاء فيحصل كل شريك من الثمن على حسب حصته في المال الشائع، أم يبقي القاضي الشركة قائمة بين الشركاء ويبقى الشيوع مستمراً؟

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والظاهرية[88] إلى عدم إجبار الشريك الذي يرفض بيع حصته، بل تبقى الشراكة قائمة بين الشركاء في المال المشترك ويستمر الشيوع وقالوا: إنَّ ما لا تجرى فيه القسمة لا يجبر أحد الشركاء على بيع حصته فيه واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ (النساء : 29).

وأما السنة: فقوله ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم".[89]

وجه الدلالة: يدل النصان السابقان على أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بوجه حق كما يفهم منهما أنه لا يحل أن يخرج مال أحد عن ملكه من غير رضا منه، ويعد الإجبار على البيـــع إخراجاً للمال عن صاحبه إلى ما هو حرم عليه بنص القرآن والسنة وهو ظلم بيّن وواضح،[90] فإن قيل بأن الجبر على إزالة الملك وخروجه من يد مالكه يعد مشروعاً لقولـــه ﷺ: "لا ضـــرر ولا ضرار"،[91] وترك المال المشترك بدون قسمة يؤدي إلى انتقاص قيمة حصة الآخر في المقسوم.[92]

ويجاب عن ذلك: الحديث ليس فيه دلالة على مشروعية الجبر على البيع، وإنما هو دال على رفع الضرر وعـــدم وقوعه، وفي الإجبار ما يخالف ذلك لأن الإجبار هو عين الضرر المنهي عنه في ذلك الحديث.[93]

---

[88] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص20؛ المطيعي، **تكملة المجموع**، ج20، ص184؛ أبو محمد علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، **المحلى** (بيروت: طبعة دار الآفاق الجديدة، د.ط، د.ت)، ج8، ص55.

[89] أخرجه البخاري في صحيحه، **كتاب الحج**، باب (132) حديث (1739)، ج3، ص670.

[90] ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج8، ص555 – 556.

[91] سبق تخريجه: هامش (82).

[92] ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج8، ص555-556.

[93] **المصدر نفسه**.

المذهب الثاني: ذهب المالكية والحنابلة إلى أن المال المشترك الذي لا يمكن قسمته إذا طلب أحد الشركاء بيعه فإن طلبه يجاب ويجبر على البيع من يرفضه، هذا كله في المقسوم إن كان عقاراً أم عرضاً، ولا يجبر من يأبى البيع إذا كان المال من المثليات.[94]

واستدلوا على ذلك: بأنه في عدم الإجبار إضرار ببقية الشركاء القابلين للبيع والضرر منهي عنه ولا يزال إلا بإجبار من يأبى البيع وذلك كالشفعة حيث كان ينقص ثمن حظه مفرداً عن ثمنه في بيع كله.[95]

وقد وضع فقهاء المالكية شروطاً قيدوا بها إجبار الشريك على البيع منها:

1. أن يكون المشتري قصده من الشراء السكنى ونحوها و لم يشترِ للتجارة.
2. أن يكون الشركاء قد اشتروا جملة.
3. أن تكون حصة الشريك تنقص قيمتها إذا تم بيعها بصورة منفردة و لم يلتزم الشريك الذي يأبى القسمة بتعويض شريكه ما نقص من حصة شريكه في حالة ما لو بيعت مفردة.

أما في حالة أن يكون المال المشترك مما يقسم أو كانت الحصة لا تنقص قيمتها إذا بقيت الشراكة قائمة، أو كان طالب البيع قد اشترى حصته مفردة وليس جملة مع بقية الشركاء، أو كان المقسوم مما يتخذ للغلة أو اشتروه للتجارة، أو أن رافض البيع قد التزم بتعويض النقص الحاصل لحصة شريكه ففي مثل تلك الأحوال لا يجبر الممتنع على البيع وذلك لانتفاء شرط الإجبار وعدم تحققه.[96] كما أنهم قد فرقوا بين المقسوم فرداً وغير المقسوم مفرداً من حيث النقص الحاصل في القيمة فقالوا: إن ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشتري لما يلحقه من ضرر وذلك لعدم إجبار شريكه على القسمة فيؤدي ذلك إلى بخس ثمن المال المشترك، بخلاف ما ينقسم فإن المشتري يرغب بشرائه وذلك لتمكنه من قسمته بعد الشراء فلا يبخس ثمنه.[97]

الراجح: يترجح لدينا ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة من أن ما لا تجرى فيه القسمة إذا لم يتراضَ الشركاء على الانتفاع به على الشيوع وطلب أحدهم بيعه فإنه يجبر الشريك الممتنع

---

[94] الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص197؛ البهوتي، **كشاف القناع**، ج6، ص365،؛ ابن رجب الحنبلي، **القواعد في الفقه الإسلامي** (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، د.ت)، ص (151) وما بعدها.

[95] القرافي، **تهذيب الفروق**، ج4، ص50؛ الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص197.

[96] الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص197.

[97] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص347؛ الزرقاني، **شرح الخرشي**، ج6، ص197.

عن البيع، ويجرى تقسيم الثمن بينهم كلٌ حسب ملكه، ولأن في ترك إجبار الممتنع عن البيع ضررا بالطالب ولرغبته بالتخلص من سوء الشراكة، هذا فضلاً على أن الشريك الممتنع لا يلحقه أدنى ضرر بل تلحقه منفعة وفائدة وهي متمثلة في إمكانية شراء حصة شريكه الراغب في البيع فتحصل له المنفعة خالصة لحيازة المال كله لوحده منفرداً وهذا هو عين المنفعة.

الخاتمـــــة

بعد أن وفقنا الله عز وجل لإنهاء هذا البحث خلصنا إلى النتائج التالية:

1. أن القسمة تحقق منفعة للمشتركين في المال وذلك لأنها إن أجريت يعرف كل شريك حصته ويتمكن من الانتفاع بها منفردة.
2. الوسيلة الشرعية لإزالة الشيوع الحاصل بسبب الشراكة القائمة بين الشركاء هي القسمة وبها يندفع ضرر المشاركة.
3. القسمة تنقسم إلى قسمين: قسمة أعيان وقسمة منافع، ولعل قسمة الأعيان هي الأغلب والأكثر شيوعاً.
4. يجب تقسيم المال المشترك قسمة رضائية وذلك لتراضي كل الشركاء على إجرائها وتنفيذها.
5. في القسمة الرضائية إذا كان المقسوم جنساً واحداً قُسم بين الشركاء قسمة جمع بشرط ألا يترتب ضرر على تبعيضه، أما إن كان من أجناس مختلفة فإن قسمة الجمع لا تجوز وذلك لأن القسمة الرضائية لا تجرى في الأجناس المختلفة ويستوي أن يكون ذلك في المثليات أو القيميات.
6. اتفاق الفقهاء على أن القسمة التي يترتب عليها إبطال لمنفعة المقسوم تماماً لا يجوز إجراؤها سواء كانت بالتراضي أو بإجبار القاضي وذلك لأن في إجرائها إهداراً للمال وإتلافاً له وهو منهي عنه شرعاً.
7. قسمة الأعيان – التي يضر تفريقها وتبعيضها بكل واحد من الشركاء – قسمة إجبارية لا تجوز، وذلك لمنافاتها لما شرعت من أجله القسمة والقاضي لا يملك الجبر عليها.
8. لا خلاف بين الفقهاء في أن القسمة التي يترتب على تفريقها ضرر بأحد الشركاء بالتراضي بينهم تكون جائزة.
9. يجبر القاضي الشريك الرافض للقسمة إن لم يكن هناك ضرر يلحق بأحد الشركاء عند إجرائها وذلك تحقيقاً لمصلحة تشمل جميع الشركاء ومنفعة تتحقق لهم وهي دفع سوء المشاركة وتمكن كل واحد منهم من حيازة نصيبه وانتفاعه به منفرداً.